

证券业 合规风控实务

典型案例与操作指引

张振祖 赵婉彤 郑建鸥 张金龙 / 著

证监会监管处罚与风控实务 证券市场侵权民事赔偿司法实务
证券犯罪刑事司法实务

中国本土资深专业律师团队经过5年筹备，以567起证券市场案件分析为基础，深入剖析34个典型案例，涵盖行政监管、民事赔偿、刑事犯罪3大视角，围绕6种行政违法行为、4个民事事由、12个刑事罪名，详解实务中的常见重点、难点、疑点问题，为证券市场参与主体及相关人员合规风控提供了切实、可行的方案。

COMPLIANCE AND
RISK CONTROL
PRACTICE IN
SECURITIES INDUSTRY
TYPICAL CASES AND OPERATION GUIDE



法律出版社 | LAW PRESS

证券业 合规风控实务

典型案例与操作指引

张振祖 赵婉彤 郑建鸥 张金龙 / 著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

证券业合规风控实务：典型案例与操作指引 / 张振祖等著. -- 北京：法律出版社，2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2727 - 7

I. ①证… II. ①张… III. ①证券法—案例—中国
IV. ①D922.287.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 220995 号

证券业合规风控实务：典型案例与操作指引
ZHENGQUANYE HEGUI FENGKONG SHIWU:
DIANXING ANLI YU CAOZUO ZHIYIN

张振祖 等 著

策划编辑 杨大康
责任编辑 杨大康
装帧设计 汪奇峰 鲁娟

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 天津嘉恒印务有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 20.75
字数 257 千
版本 2019 年 1 月第 1 版
印次 2019 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2727 - 7

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 一

2018 年是我国改革开放 40 周年和资本市场建立 28 周年。1990 年,上海证券交易所开业和深圳证券交易所试营业,是我国实行改革开放后建立股票市场的里程碑,开启了我国资本市场改革开放的伟大征程。经过 28 年的发展,我国初步建成较为完善的多层次资本市场体系,成为现代化经济体系的重要组成部分。截至 2018 年 9 月,我国上市公司数量达到 3568 家,市值规模达到 6.96 万亿美元,居全球第 2 位;我国经济的证券化率达到 56.9%,上升到全球第 19 位。在改革开放的新时代,我国资本市场发展将围绕服务实体经济、防范金融风险、深化金融改革 3 大任务,进一步增强资本市场融资功能,发挥资本市场并购重组主渠道作用,积极防控资本市场异常波动风险,深化多层次资本市场建设,形成融资功能完备、基础制度扎实、市场监管有效、投资者合法权益得到有效保护的多层次资本市场。目标明确,使命重大,尤其是防范金融风险成为重中之重,成为 3 大攻坚战之首。

防范金融风险的有效途径是推动资本市场法治化建设。众所周知,资本市场是一个风险高度集中的地方,具有风险来源广、传导性强和社会危害巨大等特征。加之,“散户”多是我国资本市场的基本特点,炒作心理强是“大户”的重要特征,制度不完善是我们的现实情况,改变这种状况需要一个循序渐进的过程。依法全面从严监管是现阶段保护投资者尤其是中小投资者合法权益的重要手段。加强监管不仅是保障广大投资者合法权益和维护市场良好秩序的需要,也是发展完善证券市场体系和提高证券市场效率的需要。在加强资本市场行政监管的同时,应当注重发挥自律管理的作用,加强从业者的自我约束、自我教育和自我管理,形成有效的激励和约束机制。另外,应当注重发挥司法惩戒的警示作用,严厉打击操纵、欺诈等不法行为,

维持证券市场的正常秩序。

本书分别从证监会监管处罚与风控实务,证券市场侵权民事赔偿司法实务、证券犯罪刑事司法实务的角度对证券业违法、违规风险防范进行了论述与分析,举证严密、逻辑清晰,既有相对的理论高度,又有一定的实践深度。证券市场参与主体可结合自身面临的实际问题,有针对性的选择感兴趣的章节进行阅读,悉知底线、红线,掌握风险防范措施或者对自身涉及到的有关行政处罚、民事纠纷、刑事责任等方面的法律法规进行简便查询;也可以直接阅读所附典型案例和分析点评,快速了解目前证券监管方面的重点与难点问题。总体来说,本书是具有鲜明的警示教育作用,读之可以取到“别人吃堑,自己长智”的效果,有助于证券市场参与主体积极改善风险防范措施,不断提升风险防范意识,完善自身风险防控体系,促进证券行业持续健康稳定发展。

安青松*

2018年11月22日

* 中国证券业协会党委书记、执行副会长。

序 二

我国证券行业经历了多年的发展,制度、体系不断完善,规模不断壮大。然而,在证券行业内出现的违法、违规行为以及由此引发的民事赔偿和刑事犯罪问题仍然时有发生。

我国证券监管部门坚持以全面从严监管证券市场的原则,严肃查处各类证券违法、违规行为。但是,作为市场的参与主体,有不少上市公司、证券公司、证券中介机构及其从业人员在面对证券监管部门的调查时,采取了错误的处理方式:有的人因重视程度不够,导致损失进一步扩大;有的人则一味相信所谓的“协调能力”,而没有在法律上采取有效的应对措施,错失解决问题的良机;有的人因专业知识欠缺对于证券监管部门作出不恰当的认定和处罚,放弃了依法申辩、保护自己的权利;还有的人对自身问题认识不足,对法律理解错误,导致违法行为扩大;有的个别人甚至还采取激烈的对抗手段,从而加重了自身的责任……

了解证券监管部门的调查和处罚流程、涉及的法律程序、被调查人可能承担的法律 responsibility、应当如何正确对待和应对等问题,不论是对上市公司、证券公司、证券中介机构等证券行业参与主体,还是对相关从业个人来说都至关重要的。我国证券监管的执法实践,其调查和处罚的基本流程主要包括立案调查、申辩听证、作出处罚、复议或诉讼等多项程序;如果因信息披露违法、内幕交易和操纵市场等行为给投资者造成损失的,被调查人还应当承担民事赔偿责任,从而引发大量的民事赔偿诉讼;如果证券违法行为满足相关刑事追诉标准,还会导致国家启动刑事追诉程序,使被调查人面临相应刑事处罚的风险。所以,对于上市公司、证券公司、证券中介机构及其从业人员来说,因证券违法行为可能承担的法律 responsibility 不仅仅限于行政处罚、市场禁入

或强制退市,还可能需要承担相应的民事赔偿或刑事责任。

因此,在面对证券监管部门的立案调查和作出处罚决定时,上市公司、证券公司、证券中介机构及其从业人员应当迅速反应,积极面对,避免消极逃避和弃权。理性的做法是:当事人应当寻求具有丰富实战经验的律师团队,全面梳理案件事实,结合法律法规和执法实践,预判法律风险,提出切实有效、合理合法的应对措施和申辩意见,积极行使申辩和听证权利,力争取得圆满良好的结果;对于确有错误的,也应当实事求是、积极整改并保持与监管机构良好沟通,争取监管机构的充分理解;对于将来可能承担的民事赔偿和刑事责任,也应结合案件具体情况,由律师设计有效的应诉方案和辩护方案,最大限度地减少损失,保障当事人人身权利和财产权利免受不当的民事与刑事追究。

北京市京都律师事务所的律师团队在多年办理上市公司、证券公司、证券中介机构及其从业人员因证券违法、违规行为案件基础上,总结办案心得和实务经验,对证券行业的合规与风控工作进行了系统研究,编写了本书,以期能够提升证券行业参与主体防范和化解风险的能力,维护其合法权益。总体来看,该书具有以下几个特点:

一是内容全面翔实。本书根据证券行业参与主体在经营或从业过程中容易受到的行政处罚、经常引发的民事索赔以及可能触犯的刑事犯罪等情况,从证监会监管处罚与风控实务、证券市场侵权民事赔偿司法实务、证券犯罪刑事司法实务等几个方面进行了深入研究,为从业者提供了具体的操作方案和应对策略。

二是体例编排合理。该书既对证券市场上各类违法、违规行为和风险控制措施进行了细致地研究,又对涉及到的行政处罚、民事纠纷、刑事责任等方面的法律法规进行了细致的梳理与汇编,并向读者呈现了众多典型案例以及对案例的点评分析,尤其是对监管处罚类型、处罚权限、处罚流程、损失计算、赔偿方式、犯罪构成、追诉标准等方面进行了较为详细的论述,全面揭示了证券监管的重点和焦点问题,准确分析了相关法律适用,并提出了有效地风险防控建议。

三是理论与实践结合。该书不仅梳理了证券市场中有行政监管、民事侵权、刑事犯罪等问题的基本理论、规范性文件,而且还结合现实中发生

的真实事件,深入浅出地将理论与司法实践紧密结合,既增加了本书的可读性,又帮助读者更容易理解和掌握法律法规的实践应用。

应该说,该书不仅对证券行业参与主体,还是对相关法律工作者都具有十分重要的参考价值。

厉 伟*

2018年11月3日

* 知名创业投资家、北大企业家俱乐部理事长、松禾资本创始人。

第一编 证监会监管处罚与风控实务

第一章

证监会监管处罚概述 003

第一节 基本概念与特点 003

一、主体特定性 004

二、内容广泛性 004

三、查证困难性 004

四、问题国际性 004

第二节 监管处罚的类型 005

一、行政处罚 005

二、非行政处罚性监管措施 005

第三节 监管处罚的大数据分析 006

一、处罚总体情况 006

二、具体分布特点 008

第二章

证监会监管处罚的历史沿革 012

第一节 我国证券立法工作的推进 012

第二节 现行证券法律体系及特点 013

一、证券法律体系分布 013

二、我国证券立法的特点 014

第三节 我国证监会执法体制的变革	015
一、查审一体时期	015
二、查审分离体制确立时期	015
三、处罚委专职化时期	016
四、证监会监管体制优化发展	016

第三章

证监会处罚的典型违法行为	018
--------------	-----

第一节 信息披露违法行为	018
--------------	-----

一、法律分析	018
--------	-----

典型案例 1

舜天船舶公司信息披露违法违规案	019
-----------------	-----

二、法律规定	020
--------	-----

三、风险解读	021
--------	-----

四、要点提示	022
--------	-----

第二节 内幕交易违法行为	024
--------------	-----

一、法律分析	024
--------	-----

典型案例 2

利用“马甲”炒股案	025
-----------	-----

二、法律规定	026
--------	-----

三、风险解读	027
--------	-----

四、要点提示	028
--------	-----

第三节 从业人员违法买卖股票行为	030
------------------	-----

一、法律分析	030
--------	-----

典型案例 3

赵某民违法买卖股票案	030
------------	-----

二、法律规定	031
--------	-----

三、风险解读	032
--------	-----

四、要点提示	033
--------	-----

第四节 操纵证券市场行为	033
一、法律分析	033
典型案例 4	
首例利用信息优势操纵案——“宏达新材”案	034
二、法律规定	034
三、风险解读	035
四、要点提示	036
第五节 违法减、增持行为	037
一、法律分析	037
典型案例 5	
科泰控股违规减持案	038
二、法律规定	038
三、风险解读	039
四、要点提示	039
第六节 非法证券活动行为	040
一、法律分析	040
典型案例 6	
杭州恒生网络技术服务有限责任公司等三家公司以及 华泰证券等四家券商非法经营证券业务案	041
二、法律规定	042
三、风险解读	043
四、要点提示	044
第四章 证监会执法流程及风控实务	045
第一节 证监会执法的法定权限	045
一、证监会的法定职责	045
二、证监会主要机构的职能	046
三、证监会的调查措施	051

第二节 证监会执法的一般流程	052
一、发现初查程序	052
二、立案审批程序	053
三、案件调查程序	054
四、处罚处理程序	054
五、复议救济程序	055
六、处罚执行程序	056
七、刑事衔接程序	056
八、行政诉讼程序	056
第三节 证券行政法律风险的合规风控建议	057
一、日常合规经营自查	057
二、积极合理配合调查工作	059
三、处罚后的救济渠道	060
四、避免加重为刑事犯罪	061

第二编 证券市场侵权民事赔偿司法实务

第一章

证券市场侵权民事赔偿诉讼	065
--------------	-----

第一节 证券市场侵权民事赔偿诉讼分类	065
第二节 证券市场侵权民事赔偿诉讼管辖	066
第三节 法院受理证券市场侵权民事赔偿案件的范围	067
第四节 法院受理证券市场侵权民事赔偿案件的条件	068
第五节 证券市场侵权民事赔偿案件代表人诉讼	069

第二章

证券虚假陈述案件民事赔偿	071
--------------	-----

第一节 虚假陈述行为分类	071
一、虚假记载	072

二、误导性陈述	072
三、重大遗漏	072
四、不正当披露	072
第二节 虚假陈述行为人的认定	073
典型案例 7	
张某冰诉山东京博控股股份有限公司证券虚假陈述 责任纠纷案	074
第三节 诱多型与诱空型虚假陈述的认定	076
典型案例 8	
曾某新与深圳市彩虹精细化工股份有限公司证券虚假 陈述责任纠纷案	077
第四节 虚假陈述信息重大性的认定	084
典型案例 9	
杨某刚等与深圳香江控股股份有限公司证券虚假陈述 责任纠纷案	085
第五节 虚假陈述实施日、揭露日、更正日、基准日的认定	090
一、实施目的的认定和意义	090
二、揭露日的认定和意义	090
三、更正日的认定和意义	091
四、基准日的认定和意义	091
典型案例 10	
陈某与上海神开石油化工装备股份有限公司证券虚假 陈述责任纠纷案	092
典型案例 11	
秦某泽与河北金牛化工股份有限公司证券虚假陈述责 任纠纷案	095
典型案例 12	
徐某川与上海康达化工新材料股份有限公司证券虚假	

陈述责任纠纷案 097

典型案例 13

肖某柏与海信科龙电器股份有限公司等证券虚假陈述
赔偿纠纷案 100

典型案例 14

李某容与东盛科技股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷案 102
第六节 虚假陈述与损害结果之间因果关系的认定 103

典型案例 15

朱某强与贵州国创能源控股(集团)股份有限公司证券
虚假陈述赔偿纠纷案 105
第七节 系统性风险的认定 109

典型案例 16

苏某福诉南通科技投资集团股份有限公司虚假证券
信息案 109
第八节 损失计算方法 114
一、基本方法 114
二、法律规定 115

典型案例 17

何某敏诉北海银河高科技产业股份有限公司等虚假
陈述案 117

第三章

证券内幕交易民事赔偿 122

第一节 证券内幕交易的法律性质 122

第二节 证券内幕交易民事赔偿的司法实务 123

第三节 内幕交易损害赔偿请求权人的界定 125

典型案例 18

王某与光大证券股份有限公司证券内幕交易责任纠纷案 125

第四节 内幕交易损害赔偿因果关系的认定	129
---------------------	-----

典型案例 19

光大证券股份有限公司与秦某章期货内幕交易责任 纠纷案(一)	129
----------------------------------	-----

第五节 内幕交易损害赔偿数额的确定	132
-------------------	-----

典型案例 20

光大证券股份有限公司与秦某章期货内幕交易责任 纠纷案(二)	133
----------------------------------	-----

第四章

操纵证券市场民事赔偿	135
------------	-----

第一节 操纵证券市场的方式	135
---------------	-----

一、连续交易操纵	135
----------	-----

二、洗售操纵	136
--------	-----

三、其他方式	137
--------	-----

第二节 操纵证券市场行为的实务认定	139
-------------------	-----

典型案例 21

鲜某操纵证券市场案	139
-----------	-----

第五章

欺诈客户责任纠纷民事赔偿	147
--------------	-----

第一节 欺诈客户的情形	147
-------------	-----

一、违背客户的委托为其买卖证券	147
-----------------	-----

二、不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件	148
-------------------------	-----

三、挪用客户所委托买卖的证券或客户账户上的资金	148
-------------------------	-----

四、未经客户的委托,擅自为客户买卖证券,或者假 借客户的名义买卖证券	148
---------------------------------------	-----

五、为牟取佣金收入,诱使客户进行不必要的证券买卖	148
--------------------------	-----

六、利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假	
-------------------------	--

或者误导投资者的信息	149
第二节 欺诈客户案件的实务认定	149
一、客户与证券公司之间的证券交易委托代理合同关系的效力问题	149
典型案例 22	
黄某与光大证券股份有限公司江门新会冈州大道东证券营业部,梁某华欺诈客户责任纠纷案	150
二、欺诈客户民事责任的损害赔偿问题	153

第三编 证券犯罪刑事司法实务

第一章

证券监管中的行政违法与刑事犯罪	157
第一节 我国证券监管发展阶段	157
一、地方政府管理阶段	157
二、地方管理向统一管理的过渡阶段	158
三、国家集中统一监管阶段	158
第二节 证券监管中违规、违法、犯罪数据统计及分析	159
一、2013 年证券监管中违规、违法、犯罪数据统计及分析	159
二、2014 年证券监管中违规、违法、犯罪数据统计及分析	159
三、2015 年证券监管中违规、违法、犯罪数据统计及分析	160
四、2016 年证券监管中违规、违法、犯罪数据统计及分析	160
五、2017 年证券监管中违规、违法、犯罪数据统计及分析	161
第三节 近年来证券违法犯罪案件的主要特点	162
一、案件涉及领域不断拓宽,覆盖面广	162
二、违法犯罪主体类型不断增多	162
三、违法犯罪手段复杂多变,花样不断翻新	162
四、违法犯罪交易金额屡创新高,情节严重	163
五、信息披露违法犯罪涉及主体广泛,危害后果严重	163

第四节 证券犯罪行政处罚与刑事处罚的衔接	163
一、法规依据	163
二、移送刑事案件的证监会部门	164
三、公安机关接受移送刑事案件的部门	165
四、一并移送还是分案处理	165
五、司法机关如何对待行政机关收集的证据	165
六、行政机关如何对待司法机关认定的证据	166
七、承担责任主体的衔接	166
八、承担责任类型上的衔接	166
九、犯罪事实显著轻微,不起诉或不需要追究刑事责任的,能否再作行政处罚	167
十、行政拘留与拘役、有期徒刑的折抵	167
十一、罚款与罚金的折抵	168

第二章

证券犯罪罪名研析	169
----------	-----

第一节 欺诈发行股票、债券罪	169
一、欺诈发行股票、债券罪的刑法规定及立法沿革	169
二、欺诈发行股票、债券罪的犯罪构成	169
三、欺诈发行股票、债券罪的追诉标准	170

典型案例 23

成都红光实业股份有限公司欺诈发行股票案(我国首例欺诈上市案)	171
四、欺诈发行股票、债券罪的实务难点	172
第二节 违规披露、不披露重要信息罪	174
一、违规披露、不披露重要信息罪的刑法规定及立法沿革	174
二、违规披露、不披露重要信息罪的犯罪构成	174
三、违规披露、不披露重要信息罪的追诉标准	175